

- 6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

HöfeO § 5 Nr. 4 a.F. Pr. Gesetz betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen und den Kreisen Rees, Essen und Duisburg vom 16. April 1860 (GS 165) i.d.F. des Art. 48 PrAGBGB §§ 7 Abs. 1 Satz 1, 10 Abs. 4

Ein Hof, der vom Ehemann in die Ehe eingebracht und mit seinem Tode Gesamtgut der zwischen der überlebenden Ehefrau und den gemeinschaftlichen Kindern bestehenden fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft geworden war, stammt, wenn es sich um die gesetzliche Hoferbfolge nach einem Sohn der Ehegatten handelt, dem die Mutter den Hof durch Übergabevertrag übertragen hatte, vom Vater des Erblassers.

BGH, Beschl.v. 30. Oktober 1968 - V BLw 14/68 - OLG Hamm

AG Bad Oeyn-
hausen

BUNDESGERICHTSHOF

V_BLw_14/68

BESCHLUSS

in der Landwirtschaftssache

Beteiligte:

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,
- vertreten durch Rechtsanwalt

2.

3.

Antragsteller, zu 2) Rechtsbeschwerdegegner,
- zu 2) vertreten durch die Rechtsanwälte

Weitere Beteiligte:

4.

5.

6.

7.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat als Senat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 30. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin, der Bundesrichter Dr. Piepenbrock und Dr. Grell sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Filter und Carstensen

beschlossen:

- 1) Der Rechtsbeschwerdeführerin wird das Armenrecht für das Rechtsbeschwerdeverfahren versagt.
- 2) Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. März 1968 wird auf Kosten der Beteiligten zu 1), die dem Beteiligten zu 2) die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu erstatten hat, zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 31 100 DM festgesetzt.

G r ü n d e:

I.

Der Landwirt Friedrich S -G heiratete am 7. Februar 1893 Luise H . Er brachte den Hof V Nr. 1 in Größe von 22,4971 ha mit einem Einheitswert von 31 100 DM, seine Ehefrau den Hof V - Nr. 18 in Größe von rund 10 ha mit einem Einheits-



wert von 17 000 DM in die Ehe. Die Eheleute lebten im Güterstand der westfälischen Gütergemeinschaft nach dem Gesetz vom 16. April 1860. Sie hatten acht Kinder:

1. Friederike, geboren am [REDACTED] 1894
und verstorben am 6. Dezember 1930,
2. Marie, geboren am [REDACTED] 1895,
3. Luise, geboren am [REDACTED] 1897, verheiratete
B [REDACTED], verstorben am 7. Juli 1937,
4. Friedrich, geboren am [REDACTED] 1900
und verstorben am 8. Februar 1959,
5. Anna, geboren am [REDACTED] 1903
und verstorben am 24. Januar 1961,
6. Karoline, geboren am [REDACTED] 1905, verheiratete
P [REDACTED],
7. Frieda, geboren am [REDACTED] 1912, verheiratete
Br [REDACTED] (Beteiligte zu 1),
8. Wilhelm, geboren am [REDACTED] 1913 und für
tot erklärt mit Wirkung vom 24. Dezember 1943.

Aus der Ehe der Tochter Luise mit Wilhelm B [REDACTED]
sind zwei Töchter namens Luise, geboren am [REDACTED] 1927,
und Hildegard, geboren am [REDACTED] 1930, hervorgegangen.
Hildegard ist mit dem Landwirt Kurt J [REDACTED] verheiratet
und hat einen Sohn.

Der am 8. Februar 1959 verstorbene Sohn Friedrich war mit Luise geb. N[REDACTED] verheiratet. Aus dieser Ehe stammen zwei Söhne namens Friedrich, geboren am [REDACTED] 1934, und Helmut, geboren am [REDACTED] 1936 (Beteiligter zu 2).

Die aus der Ehe der Tochter Karoline mit dem Landwirt Walter P[REDACTED] hervorgegangene Tochter Anneliese, geboren am [REDACTED] 1933, ist mit dem Landwirt W[REDACTED] verheiratet.

Die Tochter Frieda hat den Landwirt und Schlosser Friedrich Br[REDACTED] geheiratet. Aus der Ehe sind eine Tochter und ein Sohn hervorgegangen.

Nachdem Friedrich-S[REDACTED]-G[REDACTED] am 20. März 1925 verstorben war, setzte seine Witwe die westfälische Gütergemeinschaft mit den acht Kindern fort. Die Töchter Luise, Karoline, Marie und Anna sind in den Jahren 1926 bis 1933 abgefunden worden. Sie haben in notariellen Urkunden auf weitere Ansprüche, insbesondere auf Schicht- und Pflichtteilsansprüche am Vermögen der fortgesetzten Gütergemeinschaft und am Nachlaß ihrer Mutter verzichtet. Durch notariellen Vertrag vom 31. Januar 1933 hat die Witwe Luise S[REDACTED]-G[REDACTED] den Hof V[REDACTED] Nr. 18 ihrem ältesten Sohn Friedrich übertragen, der sich damit für vollständig abgefunden erklärt und für sich und seine Rechtsnachfolger auf Schicht- und Pflichtteilsansprüche an das elterliche Vermögen verzichtet hat.

Die Witwe Luise S [REDACTED]-G [REDACTED] setzte nunmehr die westfälische Gütergemeinschaft bezüglich des restlichen Vermögens, insbesondere des Hofes V [REDACTED] Nr. 1 mit den beiden noch nicht abgefundenen Kindern Wilhelm und Frieda fort. Als der Sohn Wilhelm zu Beginn des Jahres 1943 zur Wehrmacht einberufen werden sollte, hat die Mutter ihm auf Anraten des Ortsbauernführers durch Vertrag vom 3. Februar 1943 den Hof V [REDACTED] Nr. 1 übertragen. Für die Tochter Frieda war in dem Vertrag eine Abfindung von 6 000 RM vorgesehen. Dieser Vertrag ist durch Beschluß des Anerbengerichts vom 8. Februar 1943 genehmigt worden. Am 20. März 1943 wurde der Übernehmer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Die Abfindung für Frieda ist bisher nicht ausgezahlt worden. Wilhelm wurde alsbald nach Übertragung des Hofes zur Wehrmacht einberufen. Er war seit Ende 1943 vermißt und ist durch Beschluß des Amtsgerichts Bad Oeynhausen vom 2. Februar 1961 für tot erklärt worden. Durch einen weiteren Beschluß vom 26. April 1963 hat das Amtsgericht als Zeitpunkt des Todes den 24. Dezember 1943 festgestellt.

Die Witwe Luise S [REDACTED]-G [REDACTED] ist am 21. August 1945 verstorben. Am selben Tage hatte sie durch Testament ihre Tochter Frieda zu ihrer Erbin eingesetzt, und zwar auch hinsichtlich des Nachlasses ihres Sohnes Wilhelm, falls dieser nicht aus dem Felde zurückkehren sollte. Der Hof Volmerdingsen Nr. 1 wurde in der Folgezeit von Frieda Br [REDACTED] zusammen mit ihrem Ehemann bewirtschaftet. Die beiden Kinder der Eheleute Br [REDACTED] sind in der Landwirtschaft beschäftigt und haben keinen anderen Beruf erlernt. Der von Friedrich S [REDACTED] hinterlassene Hof V [REDACTED] Nr. 18 ist an seinen jüngsten Sohn Helmut gefallen. Der ältere Sohn Friedrich ist von Beruf Schlossermeister und hilft auf dem Hof seines Bruders, auf dem er auch wohnt. Den Hof V [REDACTED] Nr. 1 bewirtschaftet Frau Frieda Br [REDACTED] weiterhin auf eigene Rechnung.

Am 29. Januar 1966 hat die Ehefrau Frieda Br [REDACTED] die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses des Inhalts beantragt, daß sie nach dem Tode ihres Bruders Wilhelm und ihrer Mutter Anerbin des Hofes V [REDACTED] Nr. 1 geworden sei.

Die Beteiligten zu 2 und 3 haben um Zurückweisung dieses Antrages gebeten und ihrerseits beantragt festzustellen, daß Hoferbe des Hofes nach dem Tode von Wilhelm S [REDACTED] dessen Bruder Friedrich geworden sei.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat unter Zurückweisung des Feststellungsantrages der Beteiligten zu 2 und 3 der Antragstellerin das erbetene Hoffolgezeugnis erteilt. Die Beteiligten zu 2 und 3 haben hiergegen sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, das Hoffolgezeugnis einzuziehen und den richtigen Hoferben nach ihrem Vater Friedrich festzustellen. Die Antragstellerin hat nunmehr die Feststellung beantragt, daß sie nach dem Tode ihrer Mutter Hoferbin des Hofes geworden sei, der im Grundbuch unrichtig auf den Namen ihres Bruders Wilhelm eingetragen sei, hilfsweise festzustellen, daß ihre Mutter beim Tode ihres Sohnes Wilhelm und sie selbst (Antragstellerin) beim Tode ihrer Mutter Anerbin des Hofes geworden sei.

Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 3 als unzulässig verworfen und auf die sofortige Beschwerde des Beteiligten zu 2 festgestellt, daß Friedrich Siek nach dem Tode seines Bruders Wilhelm Anerbe und Helmut S [REDACTED] nach dem Tode seines Vaters Hoferbe des Hofes V [REDACTED] Nr. 1 geworden seien. Auf den weiteren Antrag der Antragstellerin, den das Beschwerdegericht dahin ausgelegt hat, daß die Verurteilung der Beteiligten zu 2 und 3 zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs begehrt wird, ist die Sache an das Landgericht Bielefeld

abgegeben worden. Gegen diesen Beschluß richtet sich die (vom Oberlandesgericht zugelassene) Rechtsbeschwerde, mit der die Ehefrau Frieda Br. [REDACTED] beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses anderweit zu entscheiden, wer Erbe des früheren Erbhofes und jetzigen Hofes Volmerdingsen Nr. 1 geworden ist. Der Beteiligte zu 2 bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs. 1 LwVG zulässig, jedoch nicht begründet.

Die Beantwortung der Frage, wer Erbe des Hofes Volmerdingsen Nr. 1 geworden ist, insbesondere ob das Testament vom 21. August 1945, durch das die Witwe Luise S. [REDACTED]-G. [REDACTED] ihre Tochter Frieda zur Anerbin des Hofes eingesetzt hat, wirksam ist, hängt davon ab, ob die Witwe S. [REDACTED]-G. [REDACTED] mit dem Tode ihres Sohnes Wilhelm Anerbin des Hofes geworden ist.

1. Der Hof V. [REDACTED] Nr. 1 gehörte nach dem Tode von Friedrich S. [REDACTED]-G. [REDACTED] zum Gesamtgut der zwischen dem überlebenden Ehegatten und den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern bestehenden fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft. Er wurde gemäß § 24 Abs. 1 EHRV mit dem Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes Erbhof und ist jetzt ein Hof im Sinne der Höfeordnung. Das Oberlandesgericht geht zutreffend davon aus, daß die Witwe S. [REDACTED]-G. [REDACTED] nach § 10 Abs. 4 des Gesetzes vom 16. April 1860 und § 24 Abs. 3 EHRV den Anerben unter den anteilsberechtigten Abkömmlingen bestimmen und auch den Erbhof auf ihren Sohn Wilhelm übertragen konnte. Der Übergabevertrag vom 3. Februar 1943 bedurfte nach § 37 REG

der Genehmigung des Anerbengerichts. Daneben war nach § 24 Abs. 3 EHRV, weil der Übergabevertrag eine Bestimmung des Anerben enthielt, die Zustimmung des Anerbengerichts erforderlich. Gegenüber der Auffassung des Beschwerdegerichts, daß das Anerbengericht mit der Genehmigung des Übergabevertrages zugleich die Zustimmung zur Auswahl des Anerben enthalten habe, macht die Rechtsbeschwerde geltend, daß weder der Notar, der den Antrag auf Genehmigung des Übergabevertrages gestellt habe, noch das Anerbengericht an die Notwendigkeit einer Zustimmung gemäß § 24 Abs. 3 EHRV gedacht hätten. Das Anerbengericht könne deshalb nicht den Willen gehabt haben, über die Zustimmung zu entscheiden, und somit auch nicht die Zustimmung erteilt haben. Wegen der fehlenden anerbengerichtlichen Zustimmung sei der Übergabevertrag nicht wirksam geworden. Infolgedessen sei die Witwe S. -G. in fortgesetzter westfälischer Gütergemeinschaft mit ihren Kindern Wilhelm und Frieda Eigentümerin des Erbhofes geblieben und berechtigt gewesen, ihre Tochter Frieda zur Anerbin zu bestimmen.

Einer Stellungnahme zu der Frage, ob das Anerbengericht mit der Genehmigung des Übergabevertrages zugleich auch die nach § 24 Abs. 3 EHRV erforderliche Zustimmung erteilt hat, bedarf es nicht, weil es für die Entscheidung hierauf nicht ankommt.

a) Geht man mit dem Beschwerdegericht davon aus, daß der Genehmigungsbeschuß vom 8. Februar 1943 auch die Zustimmung des Anerbengerichts enthielt, so war der Übergabevertrag wirksam und Wilhelm S. mit der Eintragung im Grundbuch Eigentümer des Erbhofes geworden. Die Erbeinsetzung der Antragstellerin war unwirksam, weil die Witwe

S-G nicht über den Nachlaß ihres Sohnes verfügen konnte. Es fragt sich deshalb, wer kraft Gesetzes nach dem Tode von Wilhelm S Erbe des Hofes geworden ist.

b) In gleicher Weise ist die Erbfolge zu beurteilen, wenn man mit der Rechtsbeschwerde davon ausgeht, daß der Genehmigungsbeschluß des Anerbengerichts nicht die Zustimmung zur Auswahl des Anerben enthalten habe. Der Übergabevertrag und damit auch der Erwerb des Eigentums am Hof durch Wilhelm S wäre in diesem Fall wegen Fehlens der anerbengerichtlichen Zustimmung schwebend unwirksam gewesen. Die schwebende Unwirksamkeit der Übertragung des Hofes wurde durch den Tod des Wilhelm S nicht berührt. Die Witwe S-G blieb auch über den Tod ihres Sohnes hinaus an die Übertragung gebunden. Der Schwebenzustand dauerte fort, bis über die Zustimmung entschieden wurde oder das Zustimmungserfordernis wegfiel. Mit der Aufhebung des Erbhofrechts (24. April 1947) war das Zustimmungserfordernis entfallen und der Übergabevertrag ebenso, wie dies beim Wegfall einer behördlichen Genehmigung der Fall ist, rückwirkend vom Zeitpunkt seines Abschlusses ab, voll wirksam geworden (vgl. dazu Urteil des Senats vom 7. Oktober 1964 - V ZR 142/62, IM WohnsiedlG § 4 Nr. 8). Wilhelm S wäre danach auch bei Zugrundelegung der Auffassung der Rechtsbeschwerde mit der Eintragung im Grundbuch Eigentümer des Erbhofes geworden, so daß seine Mutter nicht mehr letztwillig über den Hof verfügen konnte.

2. Die Erbeinsetzung der Antragstellerin war somit in jedem Fall unwirksam, so daß zu prüfen ist, wer nach dem Tode von Wilhelm S. kraft Gesetzes Erbe des Hofes geworden ist. Die Erbfolge nach Wilhelm S. richtete sich, weil der Erbfall unter der Geltung des Reichserbhofgesetzes eingetreten war, gemäß § 58 Abs. 1 LVO nach den damals geltenden Vorschriften, es sei denn, daß beim Inkrafttreten der Höfeordnung der Anerbe noch nicht oder noch nicht endgültig feststand (§ 58 Abs. 2 a LVO). Da Wilhelm S. keine Abkömmlinge hatte und der Vater vor ihm verstorben war, wäre nach § 32 EHFV die Mutter Anerbin geworden, wenn der Erbhof von ihr stammte. Das Beschwerdegericht hat diese Voraussetzung mit Recht verneint. Die Herkunft eines Ehegatten-Erbhofes war durch § 23 EHFV dahin geregelt, daß der Ehegattenhof von dem Ehegatten stammte, der den wirtschaftlich bedeutenderen Teil des den Erbhof bildenden Grundbesitzes bei der Eheschließung oder später eingebracht hatte. Wendet man den Grundgedanken dieser Vorschrift auf einen im Alleineigentum des Erblassers stehenden Erbhof an, so kann nicht zweifelhaft sein, daß der Hof V. Nr. 1 vom Vater stammte. Auch wenn man mit Rücksicht darauf, daß das Erbhofrecht keine Vorschriften über die Herkunft eines im Alleineigentum des Erblassers stehenden Erbhofes enthielt und von einer entsprechenden Anwendung des § 23 EHFV absieht, kann der Hof V. Nr. 1 schon deshalb nicht als von der Mutter stammend angesehen werden, weil die Witwe S.-G. nach § 7 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes vom 16. April 1860 nur zur Hälfte an dem Vermögen der ehelichen wie auch der fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft beteiligt war. An dieser Beurteilung vermag die Tatsache, daß der überlebende Ehegatte bei der fortgesetzten westfälischen Güter-

gemeinschaft nach § 10 Abs. 4 des vorbezeichneten Gesetzes für sich allein berechtigt war, die Nachfolge in das gütergemeinschaftliche Vermögen zu regeln, nichts zu ändern.

Nach § 20 Nr. 3 REG war Friedrich S. der nächstberufene gesetzliche Anerbe seines Bruders. Er schied allerdings gemäß § 22 Abs. 1 REG als Anerbe aus, weil er bereits einen Erbhof hatte. Der Erbhof fiel dann demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte. Dies trat jedoch nach § 22 Abs. 2 REG nicht ein, wenn der Anerbe innerhalb 6 Wochen nach dem Zeitpunkt, in dem er von dem Anfall Kenntnis erlangt hatte, dem Anerbengericht gegenüber erklärte, daß er den angefallenen Hof übernehme. In diesem Fall fiel das Eigentum an dem eigenen Hof des Anerben kraft Gesetzes dem nächstberufenen Anerben des Erblassers an. Da Friedrich S. bis zu seinem Tode von dem Erbfall keine Kenntnis gehabt hat, war die Frist des § 22 Abs. 2 REG beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht abgelaufen. Dies hatte zur Folge, daß der Erbfall, da nicht festgestellt werden kann, ob Friedrich S. von dem ihm zustehenden Austauschrecht Gebrauch gemacht hätte, ungeregt war (vgl. dazu Beschluß des Senats vom 8. Dezember 1959 - V BLw 16/58, RdL 1960, 66). Der Auffassung des Beschwerdegerichts, daß die Erbfolge nach Wilhelm S. nach der Höfeordnung zu beurteilen sei, ist deshalb zuzustimmen.

Das Oberlandesgericht geht ohne nähere Begründung davon aus, daß bei Anwendung der Höfeordnung Friedrich S. der nächstberufene Erbe des Hofes gewesen sei. Gegen diese Auffassung bestehen keine Bedenken. Angehörige der gesetzlichen Hoferbenordnungen Nr. 1 bis 3 des § 5 HöfeO

waren im Zeitpunkt des Erbfalles nicht vorhanden. An vierter Stelle war die Mutter der Antragstellerin als Hoferbin berufen, es sei denn, daß der Hof vom Vater des Erblassers oder aus seiner Familie stammte (§ 5 Nr. 4 HöfeO a. F.). Die Höfeordnung, nach der die Herkunft des Hofes nicht nur beim Ehegattenhof, sondern auch bei einem Hof, der im Alleineigentum des Erblassers stand, für die gesetzliche Hoferbfolge von Bedeutung ist, enthält keine Bestimmungen darüber, nach welchen Gesichtspunkten die Frage, von wem der Hof stammt, zu beurteilen ist. Der gesetzlichen Regelung liegt jedenfalls der Gedanke zugrunde, daß der Hof der angestammten Familie erhalten bleiben soll. Es ist deshalb für die Herkunft des Hofes von entscheidender Bedeutung, daß der Vater der Antragstellerin den Hof in die Ehe eingebracht hat. Im Verhältnis der Ehegatten zueinander stammt der Hof von dem Ehemann (vgl. dazu Beschluß des Senats vom 11. Oktober 1961 - V BLw 13/60, BGHZ 36, 42 = RdL 1962, 16). Richtig ist, daß es sich im vorliegenden Fall nicht um einen Ehegattenerbhof oder Ehegattenhof, sondern um einen Hof handelt, der ursprünglich Eigentum des Ehemannes war und mit der Eheschließung gemeinschaftliches Eigentum beider Ehegatten geworden war. Wäre der Hof zu Lebzeiten des Vaters von beiden Elternteilen auf den Sohn Wilhelm übertragen worden, so könnte es nicht zweifelhaft sein, daß der Hof vom Vater stammte. An dieser Beurteilung hat sich dadurch, daß mit dem Tode des Vaters fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten war, von der Wilhelm S. den Hof erworben hat, nichts geändert. Die Rechtsbeschwerde meint zwar unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Wöhrmann (Landwirtschaftsrecht 2. Aufl., HöfeO § 5 Anm. 23),

für die Herkunft des Hofes müsse der letzte Rechtsvorgang, der zum Erwerb des Hofes durch den Erblasser geführt habe, maßgebend sein; wenn beispielsweise ein ursprünglich dem Vater gehörender Hof im Erbgang auf die Mutter übergegangen und von dieser auf den Sohn übertragen worden sei, so stamme der Hof nicht mehr vom Vater, sondern von der Mutter, wenn es sich um die Erbfolge nach dem Sohn handele. Ob dieser Auffassung zu folgen ist, kann offen bleiben, da der Beispielsfall nicht vorliegt. Der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist kein Erbfall. Die Mutter der Antragstellerin war an der fortgesetzten Gütergemeinschaft in gleicher Weise beteiligt wie an der ehelichen Gütergemeinschaft. Sie behielt nämlich nach dem Tode des Vaters die eine Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens als ihr Eigentum, während der Hälfteanteil des Vaters sich auf die gemeinschaftlichen Kinder vererbte. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft hatte also zur Folge, daß die Kinder an die Stelle des Vaters getreten waren. Es muß deshalb angenommen werden, daß der Hof vom Vater des Erblassers stammte, so daß die Mutter als Hof-erbin ausschied. Nach § 5 Nr. 5, § 6 Abs. 1 HöfeO war der Hof an Friedrich S., den einzigen Bruder des Erblassers, gefallen, an dessen Stelle sein jüngster Sohn Helmut getreten ist.

3. Der verstorbene Friedrich S. und sein Sohn Helmut wären allerdings dann nicht Erben des Hofes geworden, wenn Friedrich S. auf sein Erbrecht verzichtet hätte (§ 2349 BGB). Das Beschwerdegericht hat einen Verzicht verneint und dazu ausgeführt, in dem Vertrag vom 31. Januar 1933 habe Friedrich S. sich nur wegen der Ansprüche hinsicht-

lich des elterlichen Vermögens für abgefunden erklärt und insoweit auf Schicht- und Pflichtteilsansprüche verzichtet. Soweit es sich um die Erbfolge nach seinem Bruder Wilhelm handele, hätte Friedrich S. einen wirksamen Erbverzicht nach § 2346 BGB nur mit dem Erblasser abschließen können. Das sei nicht geschehen. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum.

4. Das Beschwerdegericht hat auch den von der Antragstellerin erhobenen Einwand der Verwirkung verneint. Es führt dazu aus, eine Verwirkung setze voraus, daß besondere Umstände die verspätete Geltendmachung eines Rechts als Verstoß gegen Treu und Glauben und für den Gegner der Leistung als nicht mehr zumutbar erscheinen ließen. Sie gelte insbesondere bei Ansprüchen und Gestaltungsrechten. Eine Verwirkung des Erbrechts durch Verschweigen komme nicht in Betracht. Aber selbst wenn man die Verwirkung für möglich halte, lägen ihre Voraussetzungen hier nicht vor. Die Verwirkung trete nicht kraft einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung, sondern als Folge eines gegen Treu und Glauben verstoßenden Verhaltens schlechthin ein. Die Kenntnis vom Bestehen des Erbrechts habe hier bei der Würdigung des Verhaltens von Friedrich S. eine ganz besondere Bedeutung. Solange Wilhelm S. nicht für tot erklärt war, habe Friedrich S. keine Kenntnis von seiner Hoferbfolge gehabt. Die Klärung der Erbfolge hätte die Antragstellerin ebenso wie Friedrich S. bereits zu einem früheren Zeitpunkt herbeiführen können. Gerade die ungeklärten auf Nachkriegsfolgen beruhenden Verhältnisse nötigten dazu, die Feststellung, daß der Berechtigte mit einer späteren Geltendmachung seines Rechts gegen Treu und Glauben verstoße, von besonders strengen Anforderungen abhängig

zu machen. Dabei müsse berücksichtigt werden, daß Friedrich S. wegen seiner inneren Verbundenheit zu seinem vermißten Bruder sich nicht habe entschließen können, ihn für tot erklären zu lassen, um den Hof an sich zu ziehen. Diese Erwägung müsse auch die Beteiligte Frieda Br. achten. Da sie ihre Existenz auf die Dauer auf dem Hof begründen und festigen wollte, seien Schritte vor allem von ihr zu erwarten gewesen. Aus der Tatsache, daß Friedrich bei der Errichtung des Testaments seiner Mutter anwesend gewesen sei und sich nicht geäußert habe, könne nichts hergeleitet werden. Es sei verständlich und achtenswert, daß er seine Mutter bei der Errichtung des Testaments nicht habe beeinflussen wollen, zumal da ihr Tod unmittelbar bevorstanden habe. Zudem habe er damals auch noch nicht übersehen können, ob sein Bruder Wilhelm zurückkehren werde oder nicht und welche Folgen sich aus einem später festgestellten Tod ergeben könnten.

Die von der Rechtsbeschwerde erbetene Nachprüfung dieser Ausführungen führt zu einer Bestätigung der Auffassung des Beschwerdegerichts. Die Bedenken der Rechtsbeschwerde geben zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. Eine Verwirkung des Beschwerderechts kommt nicht in Betracht. Es kann nach Lage der Sache auch keine Rede davon sein, daß die Verfolgung des Antrages auf Feststellung des Hoferben gemäß § 37 Abs. 1 f LVO eine unzulässige Rechtsausübung darstelle.

III.

Die Rechtsbeschwerde mußte somit als unbegründet zurückgewiesen werden.

Der Rechtsbeschwerdeführerin ist deshalb wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung das Armenrecht versagt worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 33, 34, 45 LwVG.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Grell